Bank Muamalat Malaysia Bhd lwn Kong Sun Enterprise Sdn Bhd dan lain-lain

MAHKAMAH TINGGI (JOHOR BAHRU) — GUAMAN SIVIL NO 22A-93 TAHUN 2009
KAMARDIN HASHIM H
9 FEBRUARI 2012

Perbankan — Bank dan perniagaan bank — Jaminan — Kemudahan perbankan Islam — Kemudahan Al-Ijarah — Sama ada defendan-defendan bersetuju untuk terikat dengan konsep Ijarah — Sama ada terdapat unsur-unsur paksaan, penipuan, salah nyataan dalam menandatangani dokumen-dokumen — Sama ada perjanjian sah

Perbankan — Bank dan perniagaan bank — Kemudahan perbankan Islam — Sama ada hanya ahli Syariah Advisory Council yang mempunyai kelayakan memberi keterangan mengenai undang-undang dan sistem perbankan Islam

Plaintif adalah sebuah syarikat kewangan berlesen yang diperbadankan di Malaysia dan defendan pertama adalah pelanggan plaintif manakala defendan kedua dan defendan ketiga merupakan pengarah-pengarah dalam syarikat defendan pertama. Fakta kes adalah bahawa plaintif telah menawarkan dan defendan pertama telah bersetuju menerima kemudahan *Al-Istisna* berjumlah RM22 juta dan melalui satu perjanjian '*guarantee and indemnity*' bertarikh 3 Jun 2002, defendan kedua dan defendan ketiga telah bersetuju menjamin obligasi defendan pertama atas terma-terma dan syarat-syarat yang dinyatakan dalam perjanjian tersebut. Melalui suatu surat tawaran bertarikh 27 Mei 2005, plaintif telah menawarkan untuk menstrukturkan kembali kemudahan *Al-Istisna* tersebut kepada kemudahan *Al-Ijarah* bagi jumlah RM21,234,415.74 dan defendan pertama telah menerima tawaran tersebut dengan menandatangani surat tawaran tersebut pada 30 Mei 2005. Berikutan terma-terma surat tawaran tersebut, plaintif telah menandatangani satu perjanjian belian hartanah *Al-Ijarah* di mana defendan telah bersetuju menjual sebuah hartanah kepada plaintif dengan harga belian sebanyak RM21,234,415.74. Plaintif juga telah menandatangani satu perjanjian pajakan aset *Al-Ijarah* di mana defendan pertama telah bersetuju memajak yang hartanah tersebut pada sewaan bulanan untuk tempoh 156 bulan. Melalui perjanjian *supplemental guarantee and indemnity* yang ditandatangani antara plaintif dengan defendan kedua dan defendan ketiga, defendan kedua dan defendan ketiga telah bersetuju menjamin obligasi defendan pertama di bawah surat tawaran, perjanjian belian serta perjanjian pajakan. Antara syarat perjanjian jaminan tambahan tersebut adalah bahawa kesemua terma-terma

yang terdapat di bawah perjanjian *guarantee and indemnity* bertarikh 3 Jun 2002 adalah secara mutatis mutandis digabungkan dan akan membentuk sebahagian perjanjian jaminan tambahan tersebut. Walau bagaimanapun, defendan pertama telah memungkiri perjanjian pajakan tersebut mana defendan pertama telah gagal membayar kepada plaintif bayaran sewaan bulanan berjumlah RM9,440,917.78. Plaintif kemudiannya telah menamatkan perjanjian pajakan tersebut. Plaintif berhujah bahawa ia telah berjaya membuktikan tuntutan mereka terhadap defendan-defendan. Sebaliknya defendan-defendan membangkitkan lima isu pembelaan seperti berikut: (a) transaksi yang menjadi tunggak tuntutan adalah tidak berkemungkinan di dalam undang-undang; (b) pajakan tersebut tidak sah di sisi undang-undang dan tidak boleh dikuatkuasakan; (c) plaintif sebenarnya hanya berhak untuk menuntut ganti rugi sahaja; (d) transaksi Al-Ijarah merupakan transaksi palsu dan oleh itu tidak sah di sisi undang-undang kerana bertentangan dengan polisi awam/umum; dan (e) tuntutan terhadap defendan kedua dan defendan ketiga (penjamin-penjamin) tidak dibuktikan.

Diputuskan, membenarkan tuntutan dengan kos:

(1) Islam membenarkan konsep *ijarah* dalam perbankan Islam. Hujahan peguamcara defendan bahawa *ijarah* tidak sah, bercanggah dengan perbankan konvensional, tidak selaras dengan Kanun Tanah Negara, bercanggah dengan Akta Kontrak serta satu transaksi palsu adalah dakwaan yang tidak dapat diterima akal. Defendan-defendan dalam kes ini yang telah bersetuju untuk terikat dengan konsep *ijarah* dalam perbankan Islam, tidak boleh, setelah mendapat manfaat daripadanya membuat dakwaan-dakwaan dangkal demi untuk melepaskan tanggungan mereka untuk membayar kepada plaintif apa yang mereka telah persetujui (lihat perenggan 28).

(2) Defendan-defendan telah menandatangani segala dokumentasi termasuk surat tawaran, perjanjian belian aset, perjanjian pajakan aset dan perjanjian gerenti dan jaminan secara sukarela dan penuh pengetahuan terhadap keseksaan perjanjian tersebut. Tiada sebarang dakwaan oleh defendan-defendan bahawa terdapat unsur-unsur paksaan, penipuan, salah nyataan dan sebagainya dalam menandatangani semua dokumen-dokumen tersebut. Oleh itu defendan-defendan adalah terikat dengan perjanjian-perjanjian tersebut. *Adnan Omar v Bank Islam Malaysia Berhad* [1994] MLJU 221 dan *Bank Islam Malaysia Bhd v Lim Kok Hoe & Anor and other appeals* [2009] 6 MLJ 739 dirujuk (lihat perenggan 29).

(3) Dalam kes ini, transaksi antara pihak-pihak tergolong di bawah *ijarah* bagi mendapatkan wang tunai di bawah konsep AITAB. Natijah daripada transaksi AITAB tersebut, defendan pertama memperolehi kecairan tunai yang dikehendaki sebanyak lebih RM22 juta, plaintif

bank akan memperolehi keuntungannya melalui sewa sebanyak lebih kurang RM16 juta dan pihak-pihak terselamat daripada pinjaman riba dan urus niaga mereka adalah halal dan sah. Dakwaan defendan-defendan bahawa transaksi *ijarah* satu yang palsu dan berbentuk pinjaman adalah dakwaan yang sangat melulu dan tidak berasas (lihat perenggan 30).

(4) Hujahan peguam defendan-defendan bahawa terdapat kekeliruan berkenaan aset yang dirujuk dalam kedua-dua perjanjian hanya dakwaan yang tidak berasas. Saksi SD1 tidak menyatakan apa-apa kekeliruan terhadap dua perjanjian tersebut. Malahan SD1 tidak pernah mempertikaikan kandungan dua perjanjian tersebut. Isu-isu berkaitan dengan pajakan dan pindah milik hartanah yang tidak dilakukan juga merupakan isu remeh sedangkan defendan-defendan sendiri sedar dan mempunyai pengetahuan penuh bahawa perjanjian pajakan dan perjanjian belian hanya untuk jaminan bagi pembayaran sewa bulanan oleh defendan pertama kepada plaintif (lihat perenggan 32).

(5) Dalam keadaan terdapat keingkaran, perjanjian pajakan aset menetapkan bahawa defendan pertama hendaklah membayar jumlah yang telah dipersetujui di bawah perjanjian setelah menolak sewa yang telah dibayar. Oleh itu hujahan peguam defendan-defendan bahawa plaintif hanya berhak menuntut ganti rugi di bawah s 75 Akta Kontrak 1950 adalah tidak berasas (lihat perenggan 34).

(6) Seterusnya, plaintif telah membuktikan tuntutan terhadap defendan kedua dan defendan ketiga. Plaintif telah membuktikan melalui keterangan SP1 bahawa defendan kedua dan defendan ketiga telah pun menandatangani perjanjian jaminan tambahan dan indemniti bagi menjamin bayaran oleh defendan pertama (lihat perenggan 35).

(7) Seorang peguambela dan peguamcara tidak berkelayakan untuk memberi keterangan mengenai undang-undang Islam dan sistem perbankan Islam. Saksi yang berkelayakan untuk memberikan pendapat dan pandangan berkaitan dengan sistem perbankan Islam adalah ahli kepada Shariah Advisory Council yang telah ditubuhkan di bawah s 16B(1) Akta Bank Negara Malaysia 1958 (lihat perenggan 36).

[English summary

The plaintiff was a licensed finance company which was incorporated in Malaysia and the first defendant was the plaintiff's customer while the second and third defendants were directors of the first defendant company. The facts of the case was that the plaintiff had offered and the first defendant had agreed to accept the *Al-Istisna* facility amounting to RM22m and via a guarantee and indemnity agreement dated 3 June 2002, the second and third defendants had agreed to guarantee the first defendant's obligation on the terms and conditions stated in the agreement. By a letter of offer dated 27 May 2005, the plaintiff

offered to restructure the *Al-Istisna* facility to the *Al-Ijarah* facility for the sum of RM21,234,415.74 and the first defendant had accepted the offer by signing the letter of offer on 30 May 2005. Pursuant to the terms of the letter of offer, the plaintiff had signed the *Al-Ijarah* property purchase agreement where the defendant had agree to sell a piece of land to the plaintiff at the purchase price of RM21,234,415.74. The plaintiff had also signed an Al-Ijarah aset lease agreement whereby the first defendant had agreed to lease the piece lf land at monthly rental for the period of 156 months. By a supplemental guarantee and indemnity signed between the plaintiff and the second and third defendants, the second and third defendants had agreed to guarantee the first defendant's obligations under the letter of offer, the purchase agreement as well as the lease agreement. Among the conditions in the supplemental guarantee agreement was that all the terms contained in the guarantee and indemnity agreement dated 3 June 2002 were mutatis mutandis combined and would form part of the supplemental guarantee agreement. However, the first defendant had breached the lease agreement where the first defendant had failed to pay to the plaintiff the monthly rental payment amounting to RM9,440,917.78. The plaintiff subsequently terminated the lease agreement. The plaintiff contended that it had successfully proved its claim against the defendants. On the other hand the defendants raised five issues in defence as follows: (a) the transaction which was the basis of the claim was not possible under the law; (b) the lease was unlawful and could not be enforced; (c) the plaintiff was only entitled to claim for damages; (d) the *Al-Ijarah* transaction was a false transaction and therefore was not legal as it was against the public policy; and (e) the claim against the second and third defendants (the guarantors) had not been proven.

Held, allowing the claim with costs:

(1) Islam allowed the concept of *ijarah* in Islamic banking. The contention by the defendant's counsel that *Ijarah* was unlawful, against the conventional banking, not in line with the National Land Code, was against the Contracts Act as well as a false transaction was unacceptable allegations. The defendants in this case after having agreed to be bound by the concept of *ijarah* in Islamic banking, could not, after obtaining the benefits from it make superficial allegations in order to be relieved from their liability to pay to the plaintiff what they had already agreed (see para 28).

(2) The defendants had signed all the documentations including the letter of offer, the purchase of aset agreement, the aset lease agreement and the guarantee and indemnity agreement voluntarily and with full knowledge of the validity of the agreement. There was no allegation by the defendants that there were elements of duress, cheating, misrepresentation or the like in the signing of all the documents. Therefore the defendants were bound by the agreements. *Adnan Omar v*

Bank Islam Malaysia Berhad [1994] MLJU 221 dan *Bank Islam Malaysia Bhd v Lim Kok Hoe & Anor and other appeals* [2009] 6 MLJ 839 referred (see para 29).

(3) In this case, the transaction between the parties fell under the *ijarah* to obtain cash under the concept of AITAB. As a result of the AITAB transaction, the first defendant obtained cash liquidity required of more than RM22m, the plaintiff bank would obtain its profit b the rental of approximately RM16m and the parties were saved from 'riba' loan and their transaction was honest and lawful. The defendants' contention that the *ijarah* transaction was something that was false and amounted to loan was an unthoughtful and baseless accusations (see para 30).

(4) The defendants counsel's contention that there was confusion as to the asets referred to in both the agreement was baseless allegations. Witness SD1 did not state any confusion against both agreements. In fact SD1 had never disputed the contents of the two agreements. The issues relating to the lease and the transfer of the property which was not done was also a frivolous issues when the defendants themselves were aware and had the knowledge that the lease agreement and the purchase agreement were only for the guarantee of the payment of the monthly rental by the first defendant to the plaintiff (see para 32).

(5) In the event of default, the aset lease agreement prescribed that the first defendant must pay the amount agreed upon under the agreement after deducting the rental paid. Therefore, the defendants' contention that the plaintiff was only entitled to claim for damages under s 75 of the Contracts Act 1950 was baseless (see para 34).

(6) Further, the plaintiff had proved its claim against the second and third defendants. The plaintiff had proven that by SP1's evidence that the second and third defendant had signed the supplemental guarantee and indemnity agreement to guarantee the payment of the first defendant (see para 35).

(7) An advocate and solicitor did not have the qualification to testify against the Islamic law and Islamic banking system. The witness who had the qualification to give opinion and view in relation to the Islamic banking system was the member to the Shariah Advisory Council which was established under s 16B(1) of the Central Bank of Malaysia Act 1958 (see para 36).]

Nota-nota

Untuk kes megenai jaminan, lihat 1(2) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2010 Reissue) perenggan 2270.

Kes-kes yang dirujuk

Adnan bin Omar v Bank Islam Malaysia Berhad [1994] MLJU 221; [1994] 3 CLJ 735, MA (dirujuk)

Bank Islam Malaysia Bhd v Lim Kok Hoe & Anor and other appeals [2009] 6 MLJ 839; [2009] 6 CLJ 22, MR (dirujuk)

Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Bhd v PSC Naval Dockyard Sdn Bhd [2007] MLJU 722; [2008] 1 CLJ 784, MT (dirujuk)

Dato' Haji Nik Mahmud bin Daud v Bank Islam Malaysia Bhd [1998] 3 MLJ 393; [1998] 3 CLJ 605, MR (dirujuk)

Lee Ah Low v Cheong Lep Keen & Anor [1970] 1 MLJ 7; [1969] 1 LNS 8, MP (dirujuk)

Railway Assets Corp v Elmspark Holdings Sdn Bhd & Ors [1997] 3 MLJ 224; [1997] 4 CLJ 136, MR (dirujuk)

Snook v London and West Riding Investments Ltd [1967] 2 QB 786, MR (dirujuk)

Tan Khien Toong & Ors v Hoong Bee & Co [1987]1 MLJ 387; [1987] 2 CLJ 17, MA (dirujuk)

Tan Sri Abdul Khalid bin Ibrahim v Bank Islam Malaysia Bhd and another suit [2009] 6 MLJ 416; [2010] 4 CLJ 388, MT (dirujuk)

Teh Wan Sang & Sons Sdn Bhd v See Teow Chuan [1984] 1 MLJ 130 (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Bank Negara Malaysia 1958 s 16B(1)
Akta Kontrak 1950 s 75
Kanun Tanah Negara ss 206(1), 221(4), Borang 15A

Bani Prakash (Edwin Lim Suren & Soh) bagi pihak plaintif.
Azhar Azizan Harun (Md Zahar Ngah bersamanya) (Zahar Ngah & Co) bagi pihak defendan-defendan.

Kamardin Hashim H:

LATAR BELAKANG

[1] Plaintif adalah sebuah syarikat kewangan berlesen yang diperbadankan di Malaysia dan mempunyai alamat perniagaan di Ibu Pejabat, Menara Bumiputra, 21 Jalan Melaka, Kuala Lumpur. Defendan pertama adalah merupakan pelanggan kepada plaintif yang mempunyai alamat berdaftar di No 8B, Jalan Anggerik 1, Taman Kulai Utama, 81000 Kulai, Johor dan alamat perniagaan di No 2A & 6, Jalan Suria 19, Taman Putera, 81100 Johor Bahru. Defendan kedua dan defendan ketiga adalah merupakan individu-individu yang tinggal di alamat No 78, Jalan Suria 3, Taman Suria, 81100 Johor Bahru. Pada semua masa yang material, defendan kedua dan defendan ketiga adalah juga merupakan pengarah-pengarah dalam syarikat defendan pertama.

[2] Tuntutan plaintif terhadap defendan-defendan dalam tindakan ini adalah untuk:

(a) jumlah sebanyak RM36,234,162.46;

(b) kos; dan

(c) relief-relief lain dan/atau selanjutnya yang dianggap wajar dan saksama.

FAKTA KES

[3] Seorang saksi plaintif iaitu Encik Witrafoledy bin Saladin ('SP1'), Ketua Jabatan Business Recovery telah memberikan keterangan bagi pihak plaintif. Manakala defendan kedua, Kong Li Jer ('SD1') telah memberikan keterangan kes pihak pembelaan. Pihak-pihak telah juga memfailkan ikatan fakta-fakta yang dipersetujui (ikatan 'C'). Daripada keterangan saksi-saksi dan daripada fakta-fakta yang dipersetujui, secara ringkasnya fakta kes adalah seperti berikut.

[4] Melalui surat tawaran bertarikh 3 Disember 2001 dan surat tawaran tambahan (*supplemental*) bertarikh 15 Januari 2002, plaintif telah menawarkan dan defendan pertama telah bersetuju menerima kemudahan *Al-Istisna* berjumlah RM22 juta.

[5] Melalui perjanjian *guarantee* and *indemnity* bertarikh 3 Jun 2002, defendan kedua dan defendan ketiga telah bersetuju menjamin obligasi defendan pertama atas terma-terma dan syarat-syarat yang dinyatakan dalam perjanjian tersebut.

[6] Melalui suatu surat tawaran bertarikh 27 Mei 2005, plaintif telah menawarkan untuk menstrukturkan kembali (*re structure*) kemudahan *Al-Istisna* tersebut kepada kemudahan *Al-Ijarah* bagi jumlah RM21,234,415.74 dan defendan pertama telah menerima tawaran tersebut dengan menandatangani surat tawaran tersebut pada 30 Mei 2005.

[7] Berikutan terma-terma surat tawaran tersebut, plaintif telah pada 7 Disember 2006 menandatangani satu perjanjian belian hartanah *Al-Ijarah (Al-Ijarah asset purchase agreement*) di mana defendan telah bersetuju menjual sebuah hartanah kepada plaintif dengan harga belian sebanyak RM21,234,415.74.

[8] Plaintif juga telah pada 7 Disember 2006 menandatangani satu perjanjian pajakan aset *Al-Ijarah* (*al-ijarah asset lease agreement*) di mana defendan pertama telah bersetuju memajak hartanah tersebut pada sewaan

bulanan untuk tempoh 156 bulan. Defendan pertama hendaklah membayar sewaan *Al-Ijarah* melalui 156 ansuran bulanan berikut, tertakluk kepada hak plaintif untuk menuntut baki harga jualan pada bila-bila masa:

Bulan	Sewaan Bulanan
Bulan 1–6	RM70,781.39
Bulan 7–18	RM212,802.52
Bulan 19–156	RM257,699.05

[9] Antara syarat-syarat lain perjanjian pajakan tersebut adalah:

(a) atas berlaku peristiwa ingkar, kesemua wang yang dijanjikan akan dibayar oleh defendan-defendan akan menjadi kena dibayar dengan serta merta kepada plaintif;

(b) bahawa plaintif bebas untuk menuntut jumlah prinsipal kemudahan *Al-Ijarah* dan keuntungan serta wang-wang lain yang kena dibayar oleh defendan pertama dalam prosiding serentak atau secara berasingan; dan

(c) plaintif bebas memulakan prosiding serentak atau berasingan terhadap defendan pertama dan semua pihak lain untuk mendapatkan hutang yang kena dibayar kepada plaintif.

[10] Melalui perjanjian *supplemental guarantee and indemnity* yang ditandatangani antara plaintif dengan defendan kedua dan defendan ketiga bertarikh 7 Disember 2006, defendan kedua dan defendan ketiga telah bersetuju menjamin obligasi defendan pertama di bawah surat tawaran, perjanjian belian serta perjanjian pajakan seperti dinyatakan tersebut di atas. Antara syarat perjanjian jaminan tambahan tersebut adalah bahawa kesemua terma-terma yang terdapat di bawah perjanjian *guarantee and indemnity* bertarikh 3 Jun 2002 adalah secara mutatis mutandis digabungkan dan akan membentuk sebahagian perjanjian jaminan tambahan tersebut.

[11] Defendan pertama telah memungkiri perjanjian pajakan tersebut di mana defendan pertama telah gagal membayar kepada plaintif bayaran sewaan bulanan daripada bulan Ogos 2006 sehingga Oktober 2009 berjumlah RM9,440,917.78 setakat 7 Oktober 2009. Melalui surat peguamcaranya bertarikh 16 Oktober 2009, plaintif menuntut jumlah tertunggak serta memberi notis untuk menamatkan perjanjian pajakan *Al-Ijarah* tersebut dalam masa tujuh hari daripada tarikh surat tersebut. Defendan pertama telah gagal untuk membuat bayaran jumlah terhutang tersebut dan perjanjian pajakan tersebut telah ditamatkan.

[12] Melalui surat peguamcaranya bertarikh 16 Oktober 2009, plaintif juga telah menuntut terhadap defendan kedua dan defendan ketiga jumlah

terhutang tersebut. Defendan kedua dan defendan ketiga juga telah gagal untuk membayar jumlah yang terhutang tersebut sehingga tindakan ini dimulakan terhadap kesemua defendan di sini.

HUJAHAN PLAINTIF

[13] Peguamcara plaintif berhujah bahawa plaintif telah berjaya membuktikan tuntutan mereka terhadap defendan-defendan atas imbangan kebarangkalian. Plaintif telah membuktikan bahawa fakta-fakta berikut.

[14] Defendan pertama telah menerima kemudahan pembiayaan *Al-Istisna* untuk jumlah RM22 juta daripada plaintif untuk membiayai pembinaan bangunan tiga tingkat hypermarket yang dikenali sebagai Hypermarket Kulai. Di perenggan 2 pernyataan pembelaan terpinda, defendan pertama telah mengakui perenggan 5 pernyataan tuntutan bahawa plaintif telah menawarkan pembiayaan *Al-Istisna* berjumlah RM22 juta dan defendan pertama telah menerima tawaran tersebut. Saksi SD1 dalam pemeriksaan balas mengesahkan dan mengakui bahawa defendan pertama telah menerima pembiayaan berjumlah RM22 juta daripada plaintif.

[15] Plaintif juga telah membuktikan bahawa defendan pertama telah memohon kepada plaintif untuk menstrukturkan semula kemudahan *Al-Istisna*. Perkara ini turut diakui sendiri oleh SD1 semasa disoal balas. Permohonan defendan pertama untuk menstrukturkan semula kemudahan *Al-Istisna* terkandung dalam surat mereka yang bertarikh 7 April 2005 (ms 73–75 ikatan 'B'). Berikutan permohonan tersebut, plaintif telah mengeluarkan satu surat tawaran bertarikh 27 Mei 2005 untuk menstrukturkan semula kemudahan pembiayaan *Al-Istisna* kepada kemudahan pembiayaan *Al-Ijarah* untuk jumlah RM21,234,415.74, yang merupakan baki tertunggak di bawah kemudahan pembiayaan *Al-Istisna* pada tarikh tersebut.

[16] Defendan pertama telah menerima tawaran penstrukturan semula tersebut dengan menandatangani surat tawaran bertarikh 27 Mei 2005 tersebut. Ini diakui oleh SD1 di mana beliau turut menyatakan bahawa defendan pertama bersetuju dengan terma-terma dan syarat-syarat yang terkandung di dalam surat tawaran penstrukturan semula tersebut. Saksi SD1 sendiri turut menandatangani surat tawaran itu.

[17] Keterangan saksi plaintif SP1 bahawa tatacara pembiayaan di bawah kemudahan pembiayaan *Al-Ijarah* ialah plaintif akan membeli Hypermarket Kulaijaya daripada defendan pertama dan kemudian plaintif akan memajakkan aset tersebut kepada defendan pertama. Defendan pertama akan membuat bayaran sewaan bulanan untuk tempoh 156 bulan pada kadar

sewaan bulanan yang dipersetujui. Defendan pertama diberi pilihan untuk membeli semula aset tersebut pada harga nominal dengan syarat tidak ada sebarang kemungkiran oleh defendan pertama dalam membuat bayaran sewa bulanan yang ditetapkan. Defendan pertama telah melalui SD1 menandatangani perjanjian belian aset *Al-Ijarah* dan juga perjanjian pajakan aset *Al-Ijarah*. SD1 bersetuju bahawa kedua-dua perjanjian tersebut ditandatangani bagi memenuhi kehendak surat tawaran penstrukturan semula kemudahan yang diberikan kepada defendan pertama di bawah konsep *Al-Ijarah*.

[18] Seterusnya dihujahkan bahawa defendan kedua dan defendan ketiga telah menandatangani suatu supplemental *guarantee and indemnity* bertarikh 7 Disember 2006. Defendan kedua dan defendan ketiga telah menjamin obligasi-obligasi defendan pertama di bawah surat tawaran, perjanjian belian aset dan perjanjian pajakan aset yang dimasuki dengan plaintif. Di bawah *supplemental guarantee and indemnity* tersebut defendan kedua dan defendan ketiga mengakui faham dan sedar akan kandungan perjanjian tersebut sebelum mereka menurunkan tandatangan.

[19] Defendan pertama telah gagal untuk membuat bayaran sewaan bulanan di bawah perjanjian pajakan aset tersebut bagi tempoh Ogos 2006 sehingga Oktober 2009 berjumlah RM9,440,917.78. Jumlah ini tidak dipertikaikan. Surat tuntutan telah dihantar kepada defendan-defendan bagi menuntut jumlah tertunggak tersebut. Defendan-defendan bagaimanapun gagal untuk membuat sebarang bayaran. Plaintif akhirnya telah menamatkan perjanjian pajakan aset tersebut menurut klausa 13.3 perjanjian. Akibat dari keingkaran defendan-defendan, perjanjian pajakan aset *Al-Ijarah* telah ditamatkan dan plaintif berhak mendapatkan jumlah penuh seperti yang dinyatakan seksyen 4 Jadual dengan menolak apa-apa bayaran yang telah dibayar. Saksi SD1 mengakui bahawa jumlah sewa bulanan bagi 156 bulan di bawah perjanjian pajakan aset adalah RM38,540.787.48 dan jumlah yang dibayar setakat 20 Disember 2011 adalah RM2,216,625.02. Ini bermakna jumlah terhutang oleh defendan pertama adalah RM36,234,162.46. SD1 mengakui jumlah tersebut yang perlu dibayar oleh defendan-defendan di bawah perjanjian pajakan aset tersebut.

HUJAHAN DEFENDAN-DEFENDAN

[20] Dalam hujahan bertulisnya, peguamcara bagi defendan-defendan telah membangkitkan lima isu pembelaan. Isu-isu tersebut secara ringkasnya adalah seperti berikut:

(a) transaksi yang menjadi tunggak tuntutan (*Al-Ijarah*) adalah tidak berkemungkinan di dalam undang-undang (*legal impossibility*);

(b) pajakan tersebut adalah tidak sah di sisi undang-undang dan tidak boleh dikuatkuasakan;

(c) plaintif sebenarnya hanya berhak untuk menuntut ganti rugi sahaja;

(d) transaksi *Al-Ijarah* merupakan transaksi palsu (*sham*) dan oleh itu ianya tidak sah di sisi undang-undang kerana bertentangan dengan polisi awam/umum; dan

(e) tuntutan terhadap defendan kedua dan defendan ketiga (penjamin-penjamin) tidak dibuktikan.

[21] Mengenai isu di (a), peguam yang bijaksana berhujah bahawa menurut kl 9.9 perjanjian belian aset dan kl 21.20 perjanjian pajakan aset menyatakan undang-undang yang terpakai adalah 'undang-undang Malaysia' dan ini termasuklah Kanun Tanah Negara dan Akta Kontrak 1950. Oleh itu undang-undang Syariah tidak terpakai dalam penguatkuasaan dan perlaksanaan perjanjian-perjanjian tersebut. Hujahan peguam tersebut didasarkan kepada perkara-perkara berikut:

(a) plaintif tidak boleh membeli aset tersebut daripada defendan pertama apabila plaintif mempunyai gadaian berdaftar ke atas aset yang sama;

(b) plaintif juga tidak boleh menjadi tuan punya atau pemilik berdaftar aset tersebut dan pada masa yang sama mengambil gadaian ke atas aset yang sama; dan

(c) pajakan tidak boleh diberikan oleh plaintif memandangkan s 221 Kanun Tanah Negara memperuntukkan bahawa hanya pemilik berdaftar sahaja yang boleh memberi pajakan (lihat *Railway Assets Corp v Elmspark Holdings Sdn Bhd & Ors* [1997] 3 MLJ 224; [1997] 4 CLJ 136).

[22] Mengenai isu di (b), peguam berhujah bahawa perjanjian pajakan aset tidak boleh dikuatkuasakan oleh kerana ianya tidak mematuhi keperluan di bawah s 206(1) dan juga s 221(4) Kanun Tanah Negara. Saksi SP1 mengesahkan bahawa perjanjian pajakan aset tersebut telah tidak didaftarkan di pejabat tanah walaupun tempoh pajakan tersebut adalah untuk tempoh selama 13 tahun. Tambahan pula pajakan tersebut tidak diberi melalui instrumen di dalam Borang 15A (lihat *Lee Ah Low v Cheong Lep Keen & Anor* [1970] 1 MLJ 7; [1969] 1 LNS 8 dan *Tan Khien Toong & Ors v Hoong Bee & Co* [1987]1 MLJ 387; [1987] 2 CLJ 17).

[23] Mengenai isu di (c) di atas, peguam defendan-defendan berhujah bahawa plaintif tidak berhak untuk menuntut keseluruhan jumlah sewa yang tertunggak. Walaupun notis penamatan yang bertarikh 16 Oktober 2009 hanya menuntut jumlah tertunggak sebanyak RM9,440,917.78 tetapi tuntutan plaintif di sini menuntut jumlah keseluruhan sewa tertunggak

sebanyak RM36,234,162.46 walaupun pada hakikatnya pajakan tersebut telah pun ditamatkan. Dalam keadaan berlakunya penamatan awal, plaintif perlu mengambil tindakan untuk mengurangkan kerugiannya (lihat *Teh Wan Sang & Sons Sdn Bhd v See Teow Chuan* [1984] 1 MLJ 130). Tindakan plaintif menuntut keseluruhan sewaan tertuggak dalam keadaan berlaku penamatan awal dihujahkan sebagai satu tindakan berbentuk hukuman (*penalty*) yang tidak dibenarkan di bawah undang-undang. Tindakan ini juga tidak dibenarkan di bawah undang-undang Syariah oleh kerana pengenaan caj penalti terjumlah kepada riba (lihat Panduan Bank Negara siri BNM/RH/GL/012-2 perenggan 85–87). Oleh itu dihujahkan plaintif hanya berhak menuntut gantirugi yang tidak boleh melebihi daripada jumlah penalti yang telah dipersetujui dan ini selari dengan peruntukkan di bawah s 75 Akta Kontrak 1950.

[24] Mengenai isu di (d), peguam berhujah bahawa transaksi *Al-Ijarah* merupakan transaksi palsu dan oleh itu ianya tidak sah di sisi undang-undang kerana bertentangan dengan polisi awam/umum. Oleh kerana plaintif tidak pernah menjadi pemilik berdaftar aset tersebut maka plaintif tidak boleh memajakkan aset itu kepada defendan pertama. Plaintif hanya tidak lebih daripada sebagai pemegang gadaian bagi aset tersebut. Peguam berhujah bahawa pada hakikatnya plaintif merupakan pemberi pinjaman kepada defendan pertama dan dan aset tersebut dijadikan sebagai cagaran. Plaintif juga memperolehi perintah jualan dari Mahkamah Tinggi terhadap aset tersebut. Plaintif tidak berniat untuk membeli aset tersebut dan tidak berniat untuk memajaknya. Perjanjian belian aset dan perjanjian pajakan aset sebenarnya telah digunakan untuk menutup hakikat sebenar pinjaman yang diberikan. Malahan ini turut diakui oleh SP1 bahawa perjanjian belian aset dan perjanjian pajakan aset tersebut hanya digunakan untuk *facilitate* transaksi *Al-Ijarah* yang berkenaan. Oleh itu dihujahkan bahawa perjanjian belian aset dan perjanjian pajakan aset tersebut adalah palsu dan tidak sah di sisi undang-undang oleh kerana tujuan dan maksudnya bercanggah dengan polisi awam (s 24 Akta Kontrak 1950 dan lihat *Snook v London and West Riding Investment Ltd* [1967] 2 QB 786).

[25] Mengenai isu terakhir di (e) di atas, peguam berhujah bahawa tuntutan terhadap defendan kedua dan defendan ketiga (penjamin-penjamin) tidak dibuktikan. Hujahan peguam berdasarkan fakta bahawa pihak plaintif gagal mengemukakan bukti-bukti berdokumen termasuk surat tuntutan. Apa yang dikemukakan di mahkamah hanyalah perjanjian jaminan tambahan. Sebaliknya perjanjian jaminan tambahan itu dikatakan tidak menyatakan defendan kedua dan defendan ketiga telah bersetuju untuk menjamin pembayaran semula kemudahan *Al-Ijarah*. Ianya hanya menyatakan bahawa mereka bersetuju untuk menjamin pembayaran kemudahan *Al-Istisna* yang telah dibayar sepenuhnya. Apa yang disebutkan dalam perjanjian jaminan

tambahan itu hanyalah bahawa perjanjian jaminan sedia ada adalah diguna pakai secara mutatis mutandis, dan ini dihujahkan tidak mencukupi. Peguam defendan-defendan juga berhujah bahawa plaintif gagal menghantar notis tuntutan kepada defendan kedua dan defendan ketiga. Oleh itu dihujahkan plaintif telah gagal membuktikan tuntutan mereka terhadap defendan kedua dan defendan ketiga dalam kes ini.

KEPUTUSAN MAHKAMAH

[26] *Ijarah* merujuk kepada akad sewa atau upah yang melibatkan pertukaran antara faedah atau manfaat daripada sesuatu aset atau tenaga kerja dengan bayaran atau upah tertentu dalam tempoh yang dipersetujui. Dalam konteks kewangan Islam, konsep *Ijarah* sering digunakan dalam kontrak-kontrak pembiayaan seperti pembiayaan harta tanah, pembiayaan kenderaan, pembiayaan projek dan pembiayaan peribadi. Terdapat juga produk kewangan yang membolehkan pelanggan menyewa aset daripada institusi kewangan Islam berasaskan konsep *Ijarah* dengan pilihan (*option*) untuk memiliki aset sewaan tersebut pada akhir tempoh sewaan berasaskan konsep *ijarah muntahia bi al-tamlik* atau *ijarah thumma al-bai* ('AITAB') (petikan 'Resolusi Syariah Dalam Kewangan Islam' Edisi Kedua keluaran Bank Negara Malaysia).

[27] Mengenai keesahan *Ijarah*, mahkamah ini merujuk kepada *Islamic Financial System: Principle & Operations* terbitan International Shari'ah Research Academy for Islamic Finance di ms 233–234, seperti berikut:

> The majority of jurists rule that ijarah is a permissible and binding contract. The evidence to that effect is drawn from the Qur'an, the Sunnah, the consensus (*ijma*') and reasoning:
>
> As for the Qur'an, the following verses assert its permissibility:
>
> (1) And if they suckle your (offspring), give them their recompense (65:6)
>
> (2) Said one of the (damsels):'O my (dear) father! Engage him on wages; truly the best of men for thee to employ is the (man) who is strong and trusty'. He said: 'I intended to wed one of my daughters to thee, on condition that thou serve me for eight years; but if thou complete ten years, it will be (grace) from thee' (28:26–27).
>
> (3) Then they proceeded; until, when they came to the inhabitants of a town, they asked them for food, but they refused them hospitality. They found there a wall on the point of falling down, but he set it up straight. (Moses) said: If thou hadst wished, surely thou couldst have exacted some recompense for if (18:77).
>
> With regard to the Sunnah, the following narrations of the messenger of Allah (p.b.u.h.) serve as explicit proofs for its permissibility:
>
> (1) 'He who hires a worker must inform him of his wage' (Abdu Razzaq, Al-Musannaf, Volume 8, page 235).

(2) 'Pay the hired worker his wage before his sweat dries' (Al-Ba'ihaqi, Al-Sunnan Al-Kubra, Volume 6, page 121). A

(3) 'Three people I shall be their enemy during doomsday.' Then he mentioned: 'A man who hired a worker to carry out some work for him, but did not give him his wage' (Fath Al-Bari Sharh Al-Bukhari, Volume 1, page 303). B

Consensus is another basic proof for the permissibility of ijarah as the ummah from the time of sahaba ('Companions') up to this day agreed and conducted ijarah. Though it was narrated that Abdul Rahman Ibn Al-Assam has prohibited ijarah due to gharar as it is a contract on usufructs not yet available, jurists refuted his argument indicating that here, gharar shall be ignored because the contract on usufructs is not C possible after the existence of usufructs because they perish as time passes. So, a contract for them should be concluded before they become like the salam contract on asets.

The evidence from reasoning is that, ijarah is a means of facilitating the standard of life by helping people to get the usufructs of asets which they do not own, and the D need for usufructs is similar to the need for asets, and consideration for the needs of the people is a basic principle in legalizing a contract so as to fulfil such needs and requirements.

[28] Jelas sekali Islam membenarkan konsep *ijarah* dalam perbankan Islam. E Hujahan peguamcara defendan bahawa *ijarah* tidak sah, bercanggah dengan perbankan konvensional, tidak selaras dengan Kanun Tanah Negara, bercanggah dengan Akta Kontrak serta satu transaksi palsu adalah dakwaan yang tidak dapat diterima akal. Pihak-pihak terutamanya defendan-defendan dalam kes ini telah bersetuju untuk terikat dengan konsep *ijarah* dalam F perbankan Islam tidak boleh sekarang setelah mendapat munafaat daripadanya membuat dakwaan-dakwaan dangkal demi untuk melepaskan tanggungan mereka untuk membayar kepada plaintif apa yang mereka telah persetujui. Dalam Islam apa yang dipentingkan adalah janjian dan menunaikan janji. Mahkamah ini bersetuju dengan pandangan yang telah diberikan oleh YA G Hakim Rohana Yusuf dalam kes *Bank Kerjasama Rakyat Malaysia Bhd v PSC Naval Dockyard Sdn Bhd* [2007] MLJU 722; [2008] 1 CLJ 784, seperti berikut:

(15) If adhering to Islamic principle is an issue of importance to the defendant over H this matter then perhaps the defendant ought to be reminded that, fulfillment of a promise in Islam is a religious demand. In Chapter 5 Verse 1 the Quran declares that: O you who believe! Fulfill all your obligations. A covenant is a solemn undertaking or engagement between man and his obligations to God, between man and his soul and between the individual and his fellow men which covers the entire I area of a man's moral and social responsibilities. In Chapter 17 Verse 34 again it is stressed the importance of fulfilling of one's promise when the Verse states: And fulfill (every) engagement, for every engagement will be required into (on the day of reckoning). These verses show that a contract in Islamic jurisprudence is not a mere binding legal relation but it is based on certain moral and religious principles. The

defendant had obtained the facility to assist its business with a promise to repay in accordance with the terms stipulated in the agreement. Since the defendant has raised concerns on the various principles of the contract which should be adhered to in Shariah based agreement, then fulfilling those agreed obligations as per the stipulations in the agreement should be of paramount importance that the defendant should be fulfilling without even a demand having been made.

[29] Defendan-defendan telah menandatangani segala dokumentasi termasuk surat tawaran, perjanjian belian aset, perjanjian pajakan aset dan perjanjian gerenti dan jaminan secara sukarela dan penuh pengetahuan terhadap kesan perjanjian tersebut. Tiada sebarang dakwaan oleh defendan-defendan bahawa terdapat unsur-unsur paksaan, penipuan, salah nyataan dan sebagainya dalam menandatangani semua dokumen-dokumen tersebut. Oleh itu defendan-defendan adalah terikat dengan perjanjian-perjanjian tersebut (lihat *Adnan bin Omar v Bank Islam Malaysia Berhad* [1994] MLJU 221; [1994] 3 CLJ 735 dan *Bank Islam Malaysia Bhd v Lim Kok Hoe & Anor and other appeals* [2009] 6 MLJ 839; [2009] 6 CLJ 22).

[30] Dalam kes di hadapan mahkamah sekarang, transaksi antara pihak-pihak tergulung di bawah *ijarah* bagi mendapatkan wang tunai di bawah konsep AITAB. Di bawah konsep ini, defendan-defendan memerlukan wang tunai untuk membina Hypermarket Kulai. Defendan pertama mempunyai hartanah yang telah dijual kepada plaintif di bawah perjanjian jualan aset. Melalui perjanjian ini, hanya *beneficial ownership* saja yang berpindah kepada pihak bank plaintif manakala *legal ownership* masih kekal bersama defendan pertama. Pihak plaintif telah membayar tunai sebanyak RM21,234,415.74 kepada defendan pertama. Setelah mendapatkan *beneficial ownership* ke atas aset tersebut, plaintif telah menyewakan hak aset tersebut kepada defendan pertama dengan nilai sewa yang termasuk keuntungan yang disasarkan oleh plaintif iaitu berjumlah RM38,540,747.48. Defendan pertama perlu membayar sewa bulanan mengikut kadar yang telah ditetapkan dalam jangka masa 156 bulan (13 tahun). Setelah tamat tempoh 13 tahun tersebut dan setelah defendan pertama selesai membayar sewa sebagaimana perjanjian pajakan aset tersebut, plaintif akan menjual aset tersebut kepada defendan pertama dengan harga minima. Natijah daripada transaksi AITAB tersebut, defendan pertama memperolehi kecairan tunai yang dikehendaki mereka sebanyak lebih RM22 juta, plaintif bank akan memperolehi keuntungannya melalui sewa sebanyak lebih kurang RM16 juta dan pihak-pihak terselamat daripada pinjaman riba dan urusniaga mereka adalah halal dan sah. Dakwaan defendan-defendan bahawa transaksi *ijarah* satu yang palsu dan berbentuk pinjaman adalah dakwaan yang sangat melulu dan tidak berasas (lihat *Panduan Perbankan Islam: Kontrak & Produk Asas* oleh Zaharuddin Abd Rahman, Telaga Biru Sdn Bhd di ms 64–79).

[31] Walaupun nas-nas terdahulu memutuskan bahawa konsep perbankan Islam harus selari dengan undang-undang yang terpakai bagi perbankan konvensional, namun hujahan peguam defendan-defendan yang menolak sama sekali *ijarah* sebagai transaksi yang sah di bawah hukum Syariah adalah tidak bertepatan. Islam membenarkan konsep *ijarah* boleh dipraktikkan dalam keadaan perjanjian belian aset tanpa berlakunya pindah milik dan memperakukan hak *beneficial ownership* sebagai memadai untuk memberikan hak untuk memberi pajakan ke atas aset tersebut. Islam juga tidak mewajibkan pajakan tersebut perlu didaftarkan. Perjanjian belian dan perjanjian pajakan tersebut adalah bertujuan semata-mata untuk *facilitate* kemudahan *ijarah* tersebut.

[32] Hujahan peguam defendan-defendan bahawa terdapat kekeliruan berkenaan aset yang dirujuk dalam kedua-dua perjanjian hanya dakwaan yang tidak berasas. Saksi SD1 tidak menyatakan apa-apa kekeliruan terhadap dua perjanjian tersebut. Malahan SD1 tidak pernah mempertikaikan kandungan dua perjanjian tersebut. Isu-isu berkaitan dengan pajakan dan pindah milik hartanah yang tidak dilakukan juga merupakan isu remeh sedangkan defendan-defendan sendiri sedar dan mempunyai pengetahuan penuh bahawa perjanjian pajakan dan perjanjian belian hanya untuk jaminan bagi pembayaran sewa bulanan oleh defendan pertama kepada plaintif. Dalam kes *Dato' Haji Nik Mahmud bin Daud v Bank Islam Malaysia Bhd* [1998] 3 MLJ 393; [1998] 3 CLJ 605 telah diputuskan oleh Mahkamah Rayuan bahawa:

> [2] It was never the intention of the parties to involve any transfer of proprietorship. The execution of the property purchase agreement and the property sale agreement constituted part of the process required by the Islamic banking procedure before a party could avail itself of the financial facilities provided by the respondent. This would account for the contemporaneous execution of the two agreements, and therefore the PPA would be rendered otiose and bereft of any consequential value the moment the PSA was signed.
>
> [3] When the PSA was signed, the right which would be acquired under the agreement at that point of time, since the agreement was still executor, was only a right to a registrable interest which right had yet to crystallise into a registrable interest. The acquisition of such a right however would confer on the respondent an in personam right against the appellant which would entitle the former to bring an action for specific performance in the event of the latter refusing to go along with the agreement

[33] Tindakan defendan-defendan yang mempertikaikan keesahan transaksi *ijarah* dengan membuat pelbagai dakwaan dipandang sebagai tidak bona fide. YA Hakim Rohana Yusuf dalam kes *Tan Sri Abdul Khalid bin Ibrahim v Bank Islam Malaysia Bhd and another suit* [2009] 6 MLJ 416; [2010] 4 CLJ 388 telah memberikan pandangan yang tepat mengenai perkara ini, seperti berikut:

A … In my view, questioning of the validity of an agreement after benefiting from it and upon default, in itself lacks bona fide … To turn around and challenge the validity of an agreement entered voluntarily after reaping the benefit under it appears to be a mere afterthought Such conduct cannot reflect a serious concern of the Shariah compliance, but more of an attempt to renege contractual obligations B which have been voluntarily agreed and acted upon by the other party.

[34] Dalam keadaan terdapat keingkaran, perjanjian pajakan aset menetapkan bahawa defendan pertama hendaklah membayar jumlah yang C telah dipersetujui di bawah perjanjian tersebut setelah menolak sewa yang telah dibayar. Oleh itu hujahan peguam defendan-defendan bahawa plaintif hanya berhak menuntut ganti rugi di bawah s 75 Akta Kontrak 1950 adalah tidak berasas. Dalam kes ini saksi SP1 mengesahkan bahawa jumlah sewa yang perlu dibayar oleh defendan pertama di bawah perjanjian pajakan aset adalah D RM38,540,787.48. Jumlah sewa yang telah dibayar adalah RM2,306,625.02. Ini meninggalkan baki tertunggak sebanyak RM36,234,162.46. Jumlah ini tidak dipertikaikan oleh saksi defendan-defendan. Jumlah tertunggak inilah yang berhak diperolehi oleh plaintif terhadap defendan-defendan.

E **[35]** Mengenai dakwaan peguam defendan-defendan bahawa plaintif gagal membuktikan tuntutan terhadap defendan kedua dan defendan ketiga, hujahan ini juga ditolak oleh mahkamah ini. Plaintif telah membuktikan melalui keterangan SP1 bahawa defendan kedua dan defendan ketiga telah pun menandatangani perjanjian jaminan tambahan dan indemniti bertarikh F 16 Oktober 2009 bagi menjamin bayaran oleh defendan pertama. Saksi SD1 mengesahkan telah menerima surat tuntutan yang dihantar tetapi tidak membalas notis tersebut. Pernyataan pembelaan defendan kedua dan defendan ketiga juga tidak mempertikaikan perjanjian jaminan dan indemniti tersebut malahan mengakui obligasi mereka sebagai penjamin.

G

[36] Isu terakhir defendan-defendan berkaitan permohonan mereka untuk memanggil seorang peguambela dan peguamcara untuk memberikan keterangan pakar berkaitan undang-undang Islam telah ditolak oleh mahkamah ini. Seorang peguambela dan peguamcara bukanlah, pada H pandangan mahkamah sebagai seorang yang berkelayakan untuk memberi keterangan mengenai undang-undang Islam dan sistem perbankan Islam. Pada pandangan mahkamah ini bahawa saksi yang berkelayakan untuk memberikan pendapat dan pandangan berkaitan dengan sistem perbankan Islam adalah ahli kepada Shariah Advisory Council yang telah ditubuhkan di bawah s 16B(1) I Akta Bank Negara Malaysia 1958 yang memperuntukkan bahawa Shariah Advisory Council tersebut adalah 'the authority for the ascertainment of Islamic law for the purpose of Islamic banking business, takaful business, Islamic financing business, Islamic development financial business or any other business which is based on Syariah principles'. Pada masa kini terdapat seramai

11 orang ahli Shariah Advisory Council yang diwartakan oleh pihak Bank Negara Malaysia yang diketuai oleh Dr Mohd Daud Bakar sebagai pengerusi.

[37] Berdasarkan kepada alasan-alasan yang dinyatakan di atas, mahkamah ini berpuas hati atas imbangan kebarangkalian bahawa pihak plaintif telah berjaya membuktikan tuntutan mereka terhadap ketiga-tiga defendan dalam tindakan ini. Oleh itu saya membenarkan tuntutan plaintif terhadap semua defendan dengan kos yang ditetapkan sebanyak RM25,000.

Tuntutan dibenarkan dengan kos.

Dilaporkan oleh Mashrifah Ravendran